--- En la ciudad de Trelew, a los 15 días de abril del año dos mil nueve, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Dante Ferrari y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos Marcelo J. López Mesa y Carlos Alberto Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“D., L. A. c/ I., M. y Otros s/ Daños y Perjuicios”** (Expte. Nº 22.922 - año: 2008) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? , y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 230.---------- ---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expuso: ---------- I.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda de indemnización de los daños producidos a consecuencia de un accidente tránsito habido entre dos automóviles en movimiento por considerar que el hecho del actor, quien al comando de su Volkswagen Gacel violó la prioridad de paso que correspondía al Renault Fuego de la parte demandada que se presentó en la encrucijada por la derecha del anterior, quebró el nexo causal entre los perjuicios y el riesgo generado por el desplazamiento del último de los automotores indicados.---------- II.- Apeló el perdidoso ese fallo exponiendo sus agravios a fs. 224/227 donde, en síntesis, sostuvo que: ---------- ---

---A) La demandada I. no planteó en su responde que le correspondiera prioridad en el paso por haber accedido a la bocacalle desde la derecha suya.------

--- B) La prueba testimonial demostró que su Volkswagen Gacel fue embestido en la porción trasera de su lateral derecho cuando estaba trasponiendo la encrucijada, siguiéndose de ello que había arribado primero al lugar, circunstancia que relativizó la prioridad de paso del que avanza desde la derecha, pues él, accediendo en primer término a la bocacalle a velocidad reglamentaria, pudo suponer firmemente que la contraria reduciría la velocidad para permitirle el cruce.---------- C) La demandada carecía de carnet habilitante para conducir automotores, lo que crea una fuerte presunción de impericia en el manejo y, por ende, de culpa en la producción del accidente.---------- ---------- D) La demandada fue la embestidora, de donde también emana una presunción en contra de ella.----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

---------- E) Los testigos aseveraron que la demandada circulaba rápido, de modo que la velocidad de la demandada no era la adecuada.---------- III.- Carece de asidero la primera de las impugnaciones que he reseñado.---------- En primer término, porque la cuestión de las prioridades de paso aplicables al caso fue introducido por el propio actor en su demandada, reprochándole a su adversaria el no haberle cedido el paso en la bocacalle a él que ya transitaba por la misma (fs. 21 vta., párr. 5°, pto. 2).---------- En segundo lugar, porque la circunstancia que la demandada, tras brindar su versión del hecho, no invocara la prioridad de paso establecida por el art. 41 de la ley 24.449 -a la que la Municipalidad de Puerto Madryn adhiriera por disposición de la ord. mun. 1.177/95-, no vedaba a la sentenciante el aplicar la norma.---------- Allende que la demandada no haya enmarcado los hechos de la causa en determinada categoría del catálogo jurídico de instituciones, una vez asertados los mismos en el proceso por efecto de la figura de la admisión o a través de las pruebas producidas, a la juzgadora tocaba calificarlos de acuerdo a derecho, con prescindencia de la ausencia de alegación jurídica de la parte o de lo erróneo de ella. No cabe confundir *alegaciones fácticas* con *alegaciones jurídicas*, cuya prolija diferenciación cobra definitiva importancia en razón de la diversa actitud del juez frente a unas y otras. De las primeras el magistrado no puede separarse, en tanto con ellas se introducen al proceso los hechos fundantes de la pretensión o de la defensa opuesta (arts. 330 inc. 4° y 356 inc. 2° C.P.C.C.); ante ellas rige el antiguo brocardo “narra mihi factum, dabo tibi ius”. Las segundas en cambio son razones jurídicas expuestas por las partes en abono de sus respectivas posturas y ellas ni son imprescindibles -las partes pueden omitirlas- ni, de haber sido formuladas, vinculan al juez; “iura curia novit”, él es libre de seleccionar el derecho aplicable, subsumiendo en él los hechos traídos a juzgamiento. Mientras el juzgador no altere oficiosamente los datos fácticos, “todos los caminos se hallan abiertos ante él” (Couture, “Fundamentos...”, 3era. ed., pág. 286).---------- IV.- Tanto la fotografía de fs. 16 -reconocida a fs. 28 vta., párr. 1°- cuanto las declaraciones testificales de A. A. F., E. A. G. y M. X. C. han venido a acreditar que el Volkswagen Gacel del actor, circulando por la calle R. Sáenz P. de Oeste

a Este, fue embestido por el Renault Fuego guiado por la codemandada que lo hacía por la calle Bartolomé Mitre desde el Sur en dirección al Norte, impactando en la puerta trasera derecha (fs. 83, resp. a la preg. 2da.; fs. 94, resp. a la preg. 4ta.; fs. 168, resp. a la preg. 2da.) . La prioridad de paso que al vehículo de la demandada correspondía era entonces nítida.---------- Sostiene el demandante que él había ganado la prioridad en razón de haber ingresado al cruce con anterioridad su automotor, cual surge de la localización del impacto y los dichos de los indicados testigos. Mas aunque haya el Volkswagen Gacel del actor penetrado en la encrucijada con alguna ventaja temporal sobre el Renault Fuego de la demandada, esta último no había por ello perdido su derecho de paso preferente.---------- Haré notar liminarmente que, según atestiguara E. A. G., el Renault Fuego avanzaba por la calle Bartolomé Mitre “bien por su lado derecho y el otro (el Volkswagen Gacel, añado) por la izquierda” (fs. 94, resp. a la preg. 5ta.), de donde se extrae que al chocar ambos conductores habían superado una de las manos de la calle transversal a su dirección de marcha. Esto es que las posiciones respectivas en la encrucijada eran muy similares en punto al grado de avance y, consecuentemente, el mayor adelantamiento del vehículo del actor era exiguo.---------- El art. 41 de la ley 24.449, tras otorgar en su regla primera prioridad de paso a quien en las intersecciones de calles cruce desde la derecha del otro conductor, declara en su segunda parte que tal preferencia es “absoluta”. Al margen lo cuestionable del término empleado -si *absoluto* es lo ilimitado e incondicionado, no se aviene con ello el establecer a continuación excepciones-, es evidente que con su utilización procuró el legislador reforzar y clarificar el uso en la primera porción del dispositivo del adverbio “siempre”, es decir en todo tiempo, invariablemente, a la par que denotar que las excepciones a dicha regla establecidas constituyen una enumeración taxativa, no susceptible de ser ampliada con creaciones pretorianas. Con ese mandato el legislador buscó aumentar el peso dirimente de dicha prioridad y poner coto a la notable desaprensión con que muchos conductores la violan.---------- Tal prioridad no es limitada entonces en su aplicabilidad por las condiciones que el recurrente pretende. Ella debe ser respetada no sólo en ocasión de arribar a la intersección al mismo tiempo ambos vehículos, sino

igualmente cuando ellos aparezcan más o menos simultáneamente en el cruce, allende algún ligero adelantamiento del que transite desde la izquierda del otro. Hasta el hartazgo hemos declarado (c. 18.524 S.D.C. 15/03, c. 18.622 S.D.C. 21/03, c. 20.361 S.D.C. 36/05, c. 21.728 S.D.C. 2/07, c. 21.861 S.D.C. 23/07 de esta alzada, por citar sólo unos pocos precedentes) que en la dinámica del tránsito, tratándose de automotores en movimiento, no puede interpretarse el precepto mencionado como consagratorio de un derecho de preferencia fundado en la apreciación exactísima por los conductores de sus respectivos grados de avance, haciendo depender de una muchas veces escasa diferencia de fragmento de segundo el que uno de ellos deba ceder espontáneamente el paso. La disposición fija una directiva adecuada a la capacidad de percepción de los seres humanos a los que está destinada: personas en movimiento, a las que, aun circulando a velocidad precaucional, la relativa rapidez de los desplazamientos recíprocos dificulta la estimación. De allí que la preferencia regía -aun antes de que el legislador la calificara de *absoluta* y ,“a fortiori”, rige hoy que tiene tal carácter-, en todos los casos de llegada más o menos simultánea a la encrucijada, sin que resulte aceptable separarse de la conducta normativamente impuesta invocando una ventaja en el arribo escasa y de difícil apreciación. Procurar ampararse en una diferencia de fragmento de segundo, importa desnaturalizar una valiosa regla del ordenamiento del tránsito, que de ser leal y estrictamente observada, eliminaría en gran medida los accidentes causados por el moderno estilo de conducción de automotores, premioso, desaprensivo y poco inclinado al respeto de los preceptos vigentes (este tribunal, c. 20.361 S.D.C. 36/05).---------- ---------- Opino por ello que la mentada regla de preferencia en el paso no dejó de ser aplicable en la especie no obstante haya el rodado del demandante iniciado el cruce un instante antes que el de la demandada, ya que en todo caso esa ventaja habría sido mínima y no justificaba separarse del mandato legal. Concluir lo contrario llevaría a la derogación indirecta del precepto que obliga a reducir la velocidad en las esquinas (art. 51 inc. “e” apdo. 1 de la ley 24.449), en tanto se incitaría a los conductores a elevar su ritmo de marcha para lograr algún adelantamiento, lo que resultaría francamente intolerable, más que para la nomofilaxis legal, para el logro de una mínima seguridad del tránsito. Cohonestar conductas de ese tipo significaría sembrar en

el desplazamiento vehicular el peligro a cada bocacalle, donde la prioridad de paso no estaría dada por una pauta objetiva, sino por una regla de juego arbitraria: quien llegue primero al punto de colisión y resulte impactado se libera de responsabilidad (confr.: Cám. 1era. Apel. La Plata, Sala III, “Revista de Derecho de Daños”, Rubinzal-Culzoni 1998, To. 1 “Accidentes de tránsito”, págs. 352/353).--

--- Por tanto, la circunstancia que la colisión acaeciera cuando el que avanzaba desde la izquierda había traspuesto con buena parte del rodado que conducía el eje de la calzada perpendicular a su dirección de marcha, no autoriza a concluir que quien se presentara desde la derecha había perdido el derecho de preferente paso del que gozaba, pues la situación ha de apreciarse no en el instante del choque, sino en el momento previo en que los automotores asomaron a la encrucijada por sus respectivas bocacalles, ya que es entonces cuando, en función de la prioridad correspondiente, uno de ellos debía ceder el paso al otro (esta cuerpo, c. 11.019 S.D.C. 51/94, c. 18.333 S.D.C. 7/03, c. 21.861 S.D.C. 23/07).---------- V.- En tal contexto irrelevante resulta poner el acento, cual el actor hace en su expresión de agravios, en el papel de embestidor que en el suceso haya asumido el rodado guiado por la codemandada.---------- En efecto. Antaño, cuando el factor de atribución de la responsabilidad en los accidentes de transito era la culpa y presumían los jueces la de uno de los conductores a partir de su carácter de embestidor, ya declaraba monocordemente la jurisprudencia de nuestros tribunales que dicha presunción era sólo “iuris tantum”, desvirtuable por probanza en contrario, dada la facilidad de pasar de la condición de embestidor a la de embestido mediante una maniobra antirreglamentaria que significara inter-ponerse en la línea de avance del otro móvil (confr.: C.N. Civ., Sala “M”, J.A. 1994-II-389; C.N.. Esp. Civ. y Com., Sala V, L.L. 1988-D-519, sum. 37.997-S; Cám. Apel. Comodoro Rivadavia, sala A, en “Revista de Derecho de Daños”, Rubinzal - Culzoni1998, To. 3, “Accidentes de Tránsito” III, pág. 485, n° 5.1; esta alzada, c. 17.780 S.D.C. 21/02, c. 20.577 S.D.C. 34/07, entre otras).---------- Hogaño, en que para estos ilícitos impera una imputabilidad objetiva, la presunción legal de causalidad en el riesgo generado también es “iuris tantum”, al punto que el propio art. 1113 párr. 2° parte 2da. de nuestra Ley Civil prevé

que la misma caiga por tierra si se “acredita la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder” el dueño o guardián; así, aunque el vehículo de éstos haya sido el embestidor, si, como en el caso, se demuestra que la colisión la provocó el surcado imprudente de la bocacalle por el embestido, con clara trasgresión a la prioridad de paso que al primero correspondía, la presunción se desmorona. La condición de embestidor es puramente mecánica y no determina por sí sola responsabilidad, desde que ésta tiene su base no en la “imputatio facti” sino en la “imputatio iuris”. Ya en esa esfera de la imputación jurídica, debe recordarse que por imperio legal “se presume responsable de un accidente al que carecía de prioridad de paso o cometió una infracción relacionada con la causa del mismo” (art. 64 párr. 2° de la ley 24.449; esta sala, c. 21.607 S.D.L. 6/07).---------- VI.- Es inexacto que en autos se haya acreditado el exceso de velocidad con que la demandada se desplazaba. Un testigo manifestó que “la señora no iba veloz, no más de 40 km./h.” (fs. 95, resp. a la preg. 3era.) y conocida es además la escasa confiabilidad de los datos aportados por los testigos en esa materia, pues habitualmente en las declaraciones testificales los datos sobre cifras y magnitudes están sujetos a error, en tanto dependen en gran medida del coeficiente individual de captación y retención de cada testigo (confr.: Gorphe, “Crítica al testimonio”, 1era. ed., pág. 209; esta alzada, c. c. 15.467 S.D.C. 62/99, c. 16.532 S.D.C. 49/00, c. 18.380 S.D.C. 11/03, entre muchas).---------- Todavía agregaré que, para tornar más confuso el panorama probatorio a este respecto, otro testigo expresó “para mí, el que iba por R. Sáenz P. -es decir, el Volkswagen Gacel- iba a mayor velocidad que el que iba por Mitre” -esto es el Renault Fuego- (fs. 94, resp. a la preg. 3era.).---------- VII.- Resta por tratar la falta de licencia para conducir de la demandada. Esa circunstancia no brinda en esta especie asidero al agravio, porque la presunción de culpa por impericia que podría fundarse en tal circunstancia ha quedado desvirtuada por la propia forma en que se produjo la colisión, imputable al obrar del actor (confr.: C.N. Civ., sala "C", L.L. 139-630; esta alzada, c. 11.443 S.D.C. 15/95). No se advierte relación causal entre tal infracción administrativa y el evento dañoso, pues nada hay en el proceso que demuestre el aporte de dicha conductora sin registro a la producción del último.----------

------- VIII.- Por las razones expresadas entiendo que la sentencia apelada merece ser confirmada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia al actor vencido en ella (art. 68 C.P.C.C.) y regulando los honorarios del Dr. D. G. L., por sus tareas de alzada y vista la extensión, calidad y resultado de ellas, en la suma equivalente al 3,50 % del monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse (arts. 6, 7, 9, 14, 19. 47 del dec.-ley 2.200).---------- Me expido en esta cuestión entonces por la AFIRMATIVA.---------- **A ESTA MISMA CUESTIÓN,** el Dr. Ferrari dijo: ---------- I. I. El Dr. Velázquez ha hecho una ilustrativa reseña de los antecedentes del caso, así como de los agravios vertidos por la parte apelante, dando cumplimiento de tal modo a las exigencias formales establecidas en los arts. 163 y 164 C.P.C.C. en lo pertinente. Ello me exime de abundar acerca de tales aspectos, por lo que abordaré directamente la cuestión traída a decisión del tribunal.---------- II. Comparto en un todo las apreciaciones del colega preopinante sobre el punto, y sólo en cumplimiento de la manda constitucional que exige fundar mi voto (art. 169, Const. Prov.) daré las razones que me llevan a acompañarlo en su propuesta, a riesgo de incurrir en una inevitable reiteración de conceptos.---------- III. La prioridad de paso del vehículo que accede a una intersección por la derecha es una de las reglas básicas en materia de conducción y está determinada en el art. 41 de la ley 24.449, que establece que todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta, y sólo se pierde ante alguno de los supuestos enunciados en los incisos que completan dicha norma. En este marco legal, resulta en el caso bajo examen que el automotor guiado por la demandada gozaba de dicha prioridad al enfrentar la bocacalle de R. Sáenz P. y Bartolomé Mitre de la ciudad de Puerto Madryn, pues circulaba por la última de las arterias nombradas, presentándose al cruce por la derecha del rodado conducido por el actor.---------- IV. A partir de esta comprobación, deben desestimarse las críticas formuladas por el apelante acerca de que su automóvil se hallaba más adelantado en el cruce, pues como bien lo ha señalado el colega de primer voto, de los elementos obrantes en la causa no surge que dicho adelantamiento haya sido tan avanzado como para desplazar esta regla prioritaria. En este sentido,

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

debe apreciarse con reservas la declaración del testigo que refiere que Volkswagen Gacel ya estaba “casi pasando” la bocacalle, por cuanto él mismo refiere que D. iba conduciendo a una velocidad de aproximadamente 40 kilómetros por hora y admite que pudo ver al automotor de I. previo a la colisión, pero que lo vio “muy rápido” (conf. test. Franco, resp. a la 2da. y 8va. preg. y 1era. y 3era. repreg., fs. 83/vta.). Si se tiene en cuenta que este testigo viajaba en el asiento trasero del rodado del actor y así y todo pudo ver el auto conducido por la demandada, es evidente que ambos rodados se presentaron en la encrucijada en forma más o menos simultánea, y que si D. logró un adelantamiento, en todo caso, ello solo se explica atendiendo a la velocidad que traía (40 km/hora), y a la conducta del actor, al no reducir la marcha con antelación y tomar las debidas precauciones, atendiendo a la citada prioridad de paso. Esto se ve corroborado asimismo por la respuesta del testigo G. a la 3era. pregunta (fs. 94), quien manifiesta que el vehículo que circulaba por R. S. P. iba a mayor velocidad, y además refiere que los vehículos “chocaron a la mitad” (resp. a la 6ta. preg., misma foja).---------- V. En cuanto a la crítica formulada por el recurrente acerca de que la demandada conducía sin licencia habilitante, coincido en al desestimación de este argumento, pues ello en principio sólo constituye una infracción a las normas municipales, pero no es por sí solo un motivo suficiente para generar la responsabilidad civil. A este efecto debe analizarse en concreto la mecánica del hecho y la participación de los protagonistas, a fin de establecer cuál fue la relación causal adecuada para la producción del siniestro, conforme a las reglas y principios aplicables en la materia (arts. 901 y ss., 1066 y ss., 1111, 1113 y conc., Código Civil – id. Mi voto en Expte. 11443 ya citado por el colega preopinante), de modo que esa falta administrativa carece de toda influencia en dicha mecánica causal.---------- VI. **Conclusiones:** ---------- A mérito de lo expresado y en plena concordancia con la opinión vertida por mi colega de sala, considero que debe confirmarse el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la alzada al apelante (art. 68, C.P.C.C.). Comparto asimismo la retribución propuesta para compensar las tareas desplegadas en esta sede por el Dr. D. G. L. –3,5% del monto del proceso debidamente liquidado–,

atendiendo a la extensión, calidad y eficacia de de su labor profesional ,según las pautas y escalas arancelarias vigentes (arts. 6, 14, 47 y conc., Dec. Ley2.200).---------- Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió: ---------- Frente al acuerdo alcanzado, corresponde confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia al actor y regulando los honorarios del Dr. D. G. L., por sus tareas de alzada en la suma equivalente al 3,50 % del monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse.---------- ASÍ LO VOTO.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Ferrari expresó: ---------- En vista de lo ya adelantado precedentemente, comparto la resolución propuesta por el Dr. Velázquez en todos sus términos, votando en sentido idéntico.---------- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 9 Ley 1130, To. Ley 4550).---------- Trelew, 15 de abril de 2009.---------- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:---------- **S E N T E N C I A**: ---------- --- CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios; --- --- IMPONER las costas de segunda instancia al actor; ---------- REGULAR los honorarios del Dr. D. G. L., por sus tareas de alzada, en la suma equivalente al 3,50 % del monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

Fdo: Carlos Dante Ferrari – Presidente.- Carlos A. Velázquez – Juez de Cámara.-

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

REGISTRADA BAJO EL Nº 25 DE 2009 – SDC.- CONSTE.- Fdo: Paulo Eduardo König – Secretario de Cámara”.----------
----